

目次

第1 はじめに

- 1 控訴人の原体験と戦争の精神的シンボルとしての「日の丸」と「君が代」
- 2 控訴人にとっての「君が代」の起立斉唱
- 3 控訴人の真摯な思い
- 4 裁判所が安易に最高裁判決を引用することの問題

第2 原判決の要約

- 1 原判決の争点整理
- 2 原判決の争点についての判断
 - (1) 争点1および争点2についての判断
 - (2) 争点3についての判断
- ア 本件訓告を受けるべき理由の有無及び本件訓告の違法性について
- イ 本件指導が憲法19条に違反するかどうかについて
 - (3) 争点4についての判断
- 3 控訴人が控訴理由において主張する原判決の誤り

第3 本控訴理由書で主張する原判決の誤り

- 1 本件訓告が行政処分であること
- 2 瀬戸校長が「君が代」の起立斉唱を内容とする本件指導をしていないこと
 - (1) 瀬戸校長が明示的な「起立」の指導をしていないこと
- ア 市教委に対する瀬戸校長の報告にも「起立」の明言がないこと
- イ 府教委に対する瀬戸校長の報告にも「起立」の明言がないこと
- ウ 瀬戸校長に対する文書訓告処分
- エ 乙5号証の記載には信用性がないこと
- オ 小括
 - (2) 本件指導要領及び本件通知からは教員の起立義務は導かれないこと
- ア 本件指導要領の本件規定の文言解釈からは斉唱義務すら導けないこと
- イ 起立義務を導き出す余地もないこと
- ウ 本件通知が起立義務の発生根拠とならないこと
- エ 小括
 - (3) 瀬戸校長の意思に照らして起立の指導と評価できないこと
- ア 門真三中の卒業式での「日の丸」「君が代」についての慣習
 - (ア) 卒業式の式次第での「君が代」斉唱についての慣習
 - (イ) 卒業式の予行演習で瀬戸校長が講話をする慣習
 - (ウ) 「君が代」斉唱時に教員や生徒がその自主的判断で着席するという慣習
- イ 瀬戸校長が「起立」を明言せずあいまいな要請しかしていないこと
- ウ 本件卒業式後に瀬戸校長が作成した市教委宛報告書における今後の目標

エ 小括

- (4) 起立の「指導」と評価しがたい抽象的・不明確な要請にすぎないこと
- (5) まとめ

3 控訴人には事情聴取に応じる義務はなかったこと

- (1) 控訴人の本件卒業式での着席（不起立）に何らの問題もないこと
- (2) 本件職務命令が事情聴取の必要性を欠くものであること
- (3) 不当な職務命令であるおそれが強いこと
- (4) まとめ

4 本件訓告が違法であること

- (1) 本件訓告の理由たる前提事実の認定に誤りがあること
- (2) 本件訓告は必要性・相当性を欠くものであること

ア 本件訓告には必要性がなかったこと

イ 本件訓告は相当性を欠くこと

ウ 小括

- (3) 本件訓告等により控訴人の思想・良心の自由が侵害されたこと

ア 原判決が本件指導と本件訓告を混同し憲法19条の解釈を誤っていること

イ 原判決が2011年最判群の理解を誤っていること

ウ 小括（追って主張の予告）

第4 結語

第1 はじめに

1 控訴人の原体験と戦争の精神的シンボルとしての「日の丸」と「君が代」

控訴人（原審原告）は、まだ幼少の頃、父が友人と、戦地で人を殺したことを、大笑いしながら話しているのを不思議な心持ちで眺めていた。また、高校生のとき、敬愛する体育教師が原爆症に起因する白血病で急死した。

控訴人は、大人になり、自身のこれら原体験がいずれも、「日の丸」と「君が代」を精神的シンボルに、市民が駆り立てられた戦争に起因することを知った。

教師となった控訴人にとって、盲目的に、「君が代」が教育現場に持ち込まれることは、戦前、善良な市民を戦争へと駆り立てた軍国主義教育の再来以外のなにものでもなかった。（以上につき、第1回期日控訴人冒頭意見陳述）

なお、このように「君が代」に対して、歴史的経緯から、否定的な考え又は複雑な感情を持つ者は決して少数ではない。

2 控訴人にとっての「君が代」の起立斉唱

控訴人にとって、「君が代」の起立斉唱の強制は、四肢を直立させ、口唇と声帯を動かすという、単純な身体動作の強制ではない。

音楽のメロディーとリズムに合わせて、「天皇の世を永遠にする」という意味の言葉を、あたかもそれが自分自身の意思であるかのように表現させられる、表現行為の強制である。

控訴人にとって、市民を戦争へと駆り立てた精神的シンボルである「君が代」の起立斉唱は、父を殺人者とし、恩師の命を奪った戦争の肯定そのものであった。

だから控訴人は、「君が代」の起立斉唱がどうしてもできないのである。自分自身の内心に背くから「君が代」を起立斉唱できないのである。

3 控訴人の真摯な思い

控訴人の戦争を絶対に繰り返してはいけないという思い、軍国主義教育を再来させてはいけないという思いは、原体験に基づく真摯なものである。

控訴人は、挑発心の発現や、何らかの政治的アピール表現、はたまた奇をてらったパフォーマンスとして、2008年3月13日の門真三中の卒業式での「君が代」斉唱において着席したのではない。このことは、控訴人が、前任地において、毎回の卒業式に、式を乱すことなく、静かに着席し続けたことから裏付けられる。

すなわち、控訴人は、自らの内心に背く行為はどうしてもできないという、純粋な気持ちから座らざるを得なかったのである。

4 裁判所が安易に最高裁判決を引用することの問題

原判決は、このような控訴人の真摯な思いについて、何らの検討もすることなく、単に「君が代」の起立斉唱命令に関するものであるという共通性だけをもって、事案の異なる最高裁判決をそのまま安易に引用し控訴人の請求を全て退けた。

しかし、「君が代」を起立斉唱できない思いは、個人ひとりひとりによって様々である。

裁判所が、訴訟の当事者となった個人ひとりひとりの思いを酌まず、個別具体的事情についての審

理を放棄し、形式的に同種と見えうることだけを理由に機械的に過去の最高裁判所の判決を引用し結論を出すことは、憲法が司法権の行使を裁判所に託し、個人の尊厳の最後の砦としたことに全く反するものである。

控訴審裁判所においては、なぜ控訴人が「君が代」を起立斉唱できないかという個人の思いを中心に捉えて、個人の尊厳の最後の砦にふさわしい審理がされることを強く求める。

第2 原判決の要約

1 原判決の争点整理

原判決は、争点を、本件訓告の処分性（争点1）、本件取消訴訟について出訴期間を徒過しているといえるか否か（争点2）、控訴人が本件訓告を受けるべき理由の有無及び本件訓告の違法性（争点3）、本件国家賠償請求の成否及び損害の内容（争点4）の4点と整理した（原判決の第2の3、p7）。

2 原判決の争点についての判断

（1）争点1および争点2についての判断

原判決は、争点1と争点2については、文書訓告を受けたこと自体は勤務成績等を評価するための一要素として考慮されるに過ぎないから、本件訓告が行政事件訴訟法3条2項の行政処分には当たらず、争点2を考慮するまでもなく、本件取消訴訟そのものが不適法であるとした。

（2）争点3についての判断

ア 本件訓告を受けるべき理由の有無及び本件訓告の違法性について

原判決は、争点3については、瀬戸校長が控訴人を含む門真三中の教員らに対し、卒業式においては本件指導要領に則り起立して「君が代」斉唱をしなければならないという本件指導をしていたという事実をまず認定した。

その上で、原判決は、控訴人が、校長からの本件指導に従わず本件着席を行ったことは不適切であり、服務監督権限を有する市教委が控訴人に対して将来を戒める事実上の措置を取る必要性から本件訓告をしたことには違法性はないと判断した。

イ 本件指導が憲法19条に違反するかどうかについて

また、本件指導が控訴人の思想・良心の自由を侵害するか否かについて、原判決は、2011年の複数の最高裁判決（最高裁判所2011年5月30日第2小法廷判決、同年6月6日第1小法廷判決、同年6月21日第3小法廷判決最高裁判決、以下これら複数の判決をまとめて「2011年最判群」）を引用した上で、控訴人の思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面があるもののその制約を許容し得る程度の必要性及び合理性が認められるとして、本件指導が憲法19条に違反するとはいえないと判断した。

（3）争点4についての判断

原判決は、争点4については、争点3の判断により本件指導および本件訓告には違法性がない以上、本件国家賠償請求についてもいずれも理由がないと判断した。

3 控訴人が控訴理由において主張する原判決の誤り

控訴人は、原判決の全てを不服として控訴したものであるが、特にその中でも、本控訴理由書においては、①本件訓告が行政処分であること、②瀬戸校長が「君が代」の起立斉唱を内容とする本件指導をしていないこと、③控訴人には本件職務命令に従い事情聴取に応じる義務はなかったこと、④本件訓告が違法であることの4点について、原判決の誤りを指摘し詳述する。

なお、原判決の判断が2011年最判群の理解と憲法19条の解釈を誤っている点については、追って準備書面にて主張する。

第3 本控訴理由書で主張する原判決の誤り

1 本件訓告が行政処分であること

原判決は、控訴人が文書訓告を受けたこと自体は勤務成績等を評価するための一要素として考慮されるに過ぎないとして、本件訓告の処分性を否定した。

しかし、大阪府下において導入されている「評価・育成システム」においては、教員の勤務評定がSからCまで5段階にランク付けされており、「期待される能力を発揮しておらず、児童生徒の成長・発達の上で、悪影響を及ぼしかねない状況である。職務遂行上、非常に大きな支障を来している。」場合は、Cランクとされている。

控訴人に対する本件訓告の内容からすれば、控訴人は上記のCランクとして評価される可能性が充分にある。そして、評価が給与に影響を及ぼすことからすれば、本件訓告処分によって給与が減額される可能性があることからして、本件訓告処分は控訴人に対する不利益処分となり得る。

したがって、本件訓告処分は行政処分に該当する。

2 瀬戸校長が「君が代」の起立斉唱を内容とする本件指導をしていないこと

(1) 瀬戸校長が明示的な「起立」の指導をしていないこと

本件卒業式に際し、瀬戸校長から何ら職務命令が発せられていないことに争いはない。

また、瀬戸校長は、本件卒業式に先立つ平成20年2月以降の職員会議や勉強会、予行演習などにおいて、控訴人を含む門真三中の教員に対し、「起立」という言葉を一切発しておらず、「起立」指導を明言していないことは原判決も前提とするところである。

ア 市教委に対する瀬戸校長の報告にも「起立」の明言がないこと

瀬戸校長が、市教委宛に作成した「卒業証書授与式について（報告）」(乙9号証)には、平成20年2月20日から本件卒業式に至るまでの事実経過が記載されており、瀬戸校長自身が、控訴人を含む門真三中の教員に対して発した言葉についても詳細な記載がある。

それによれば瀬戸校長は「起立」という言葉は一切発していない。

また、乙9号証の末尾には「5 今後の対応」として、「入学式や卒業式においては、・・・教職員には起立して斉唱するように指導する」ということが目標として記載されている(注・下線は控訴人代理人)。

これは、瀬戸校長自身が「起立」を明言していない自覚のもと、今後は「起立」を指導すると報告したからである。

藤井証人も、「卒業式に先立つ臨時の校長会で、瀬戸校長のほうから、卒業式に際しては、学習指導要領に則り国歌を斉唱しますと、適切に対応してくださいという指導があったと聞いております。」

(藤井調書17頁)と証言しており、瀬戸校長が「起立」を明言したとは証言していない。

イ 府教委に対する瀬戸校長の報告にも「起立」の明言がないこと

また原審において、被控訴人大阪府も、「瀬戸校長が、控訴人に対する指導につき、どのような主張をしているか」との控訴人からの求釈明に対して、瀬戸校長が教員に対し「起立」を明言があったとの主張はしていない(被告大阪府2010(平成22)年9月15日付準備書面(3)の「4」)。

ウ 瀬戸校長に対する文書訓告処分

本件では、瀬戸校長に対しても文書訓告処分がされている。

瀬戸校長に対する文書訓告処分の理由は、「門真市教育委員会から、卒業式における国歌斉唱について、国歌が斉唱できるよう指導すること及び国歌斉唱を起立して行うことを指導されていたにもかかわらず、校長として所属教職員への指導を徹底しなかった。」「所属教職員に対し指導すべき職責を怠った」ことである(被告大阪府2010(平成22)年9月15日付準備書面(3)の「3」、被告門真市2010(平成22)年9月15日付準備書面第4「6」)。

被控訴人門真市は、瀬戸校長が控訴人を含む門真三中の教員ららに対して「起立」の指導をしていなかったことを理由に文書訓告処分をしたのである。

瀬戸校長が「起立」指導をしなかったことにより文書訓告処分を受けているという事実があるにも関わらず、瀬戸校長が本件指導により控訴人を含む門真三中の教員らに「起立」指導をしたなどと認定する原審の事実認定には、大きな矛盾がある。

エ 乙5号証の記載には信用性がないこと

なお、市教委作成の事情聴取記録(乙5号証)の冒頭には、「校長が予行の中で国旗国歌法に触れて起立して斉唱するように話し」「校長が卒業式において、学習指導要領に則り起立して国歌を斉唱するという指導をしていることには反対であり」と控訴人が説明したかのような記載がある。

しかし控訴人は、事情聴取でそのような説明をしておらず(本人調書15頁)、瀬戸校長が作成した乙9号証にもそのような記載はなく、乙5号証の記載内容には信用性が全くない。

この点、藤井証人は、乙9号証について「川口さんに内容を確認させ、内容につき間違いないと報告を受けた。」と証言するが(藤井調書8頁)、控訴人は、内容について間違いないとの回答はしていないと供述するところ、藤井証言の信用性もない。

オ 小括

以上のとおり、瀬戸校長自身が、市教委に対しては、今後は「起立」して斉唱するよう指導すると報告していること、府教委に対しても「起立」を明言したと報告していないこと、さらには、瀬戸校長が「起立」の指導を徹底しなかったことを理由に市教委から文書訓告処分を受けたこと、からすれば、瀬戸校長は、「起立」して斉唱するようとの指導は行っていなかったというほかない。

したがって、瀬戸校長が、本件卒業式に際し、控訴人を含む門真三中の教員らに対して、「君が代」斉唱における明示的な「起立」の指導をしていたとの原判決の事実認定は誤りである。

瀬戸校長は始終一貫して、「学習指導要領に則り適切に対応するように」という要請しかしてしていなかったのである。

(2) 本件指導要領及び本件通知からは教員の起立義務は導かれないこと

瀬戸校長が「学習指導要領に則り適切に対応するように」という要請しかしていない本事案においては、瀬戸校長の要請から控訴人を含む門真三中の教員らの起立義務を直接導くことはできない。

この点、原判決は、本件指導要領の本件規定から当然に起立義務が導き出されると判断しているようである（原判決の第3の2の(2)のア、p27）。

しかし本件指導要領の本件規定は、「入学式や卒業式などにおいては、その意義を踏まえ、国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱するよう指導するものとする。」とあるにすぎず、ここから教員の起立義務を導くことはできない。

ア 本件指導要領の本件規定の文言解釈からは斉唱義務すら導けないこと

まず、本件指導要領の本件規定は、「生徒が」「君が代」を斉唱するよう教員が指導すべきを規定したものであり（2010（平成22）年9月15日付被告門真市準備書面第4、藤井調書2頁）、文言上も教員自身の「君が代」斉唱については規定されていない。本件規定の文言解釈からは教員の斉唱義務すら導くことはできない。

イ 起立義務を導き出す余地もないこと

仮に、百歩譲って、生徒を指導する立場である教員にも、生徒と同じ行動を実践すべき義務があると本件指導要領から解釈しうるとしても、斉唱することが要請されるにとどまり、本件規定は、「君が代」斉唱の際の「起立」については、生徒・教員を問わず一切記載をしていないのであるから、そもそも起立義務を導く余地もない。

ウ 本件通知が起立義務の発生根拠とならないこと

なお、本件通知には「起立」の記載があるが、これは市教委が各学校長あてに教員に対する指導のあり方を要請した文書にすぎない。

本件通知は、教員に対して何らかの行動を直接命じるものではなく、あくまでも市教委と各学校長との間の内部文書にすぎないから、個々の教員の起立義務の根拠となる法規規範性などない。

仮に、法規規範性が認められるとしても、名宛て人である各学校長に対してであって、各教員に対してではない。

エ 小括

以上の通り、本件指導要領の本件規定は、教員による「君が代」の起立斉唱については何ら定めておらず、そもそも「起立」については文言すら記載がない。

原判決は、本件指導要領の本件規定を「教員は生徒に指導する内容を自ら実践しなくてはならない」と拡大解釈するだけでなく、本件規定の「『君が代』斉唱には起立義務が当然に含まれる」とさらなる二重の拡大解釈をするものであり誤りである。

したがって、原判決が、一般的抽象的な本件指導要領の解釈から、本件指導が「起立」の指導であったと認定することは誤りである。

そして、本件指導要領にしろ、本件通知にしろ、その記載内容から起立義務を導くことはできないのであるから、本件指導の内容もまた、起立を求めるものであったとはいえない。

(3) 瀬戸校長の意思に照らして起立の指導と評価できないこと

本件において、瀬戸校長は、「本件指導要領に則り適切に対応するように」との要請しかしておらず、控訴人を含む門真三中の教員らに対して「起立」するよう指導はしていなかった。

ア 門真三中の卒業式での「日の丸」「君が代」についての慣習

控訴人が、2005年度に門真三中に赴任した際、瀬戸校長はすでに門真三中の校長であった。控訴人が門真三中に赴任した後、2007年度の本件卒業式までに、2005年度、2006年度と二

度の卒業式が実施された。

この間、卒業式前に卒業式における「日の丸」「君が代」について、教員と瀬戸校長との間のやりとり、卒業式予行演習で瀬戸校長が生徒に話す内容は、例年同じであり、これらは門真三中の慣習となっていた。

(ア) 卒業式の式次第での「君が代」斉唱についての慣習

門真三中では、例年、卒業式を控えた2月頃の職員会議で、教員から「君が代」斉唱のない「式次第」原案が提案され、瀬戸校長が「学習指導要領に則り、国旗掲揚、国歌斉唱は行う。適切に対応して下さい。」との要請をし、最終的には瀬戸校長が「君が代」斉唱を織り込んだ最終的な「式次第」を決定するということが慣習化されていた。

(イ) 卒業式の予行演習で瀬戸校長が講話をする慣習

門真三中では、例年、卒業式の式次第が決定したのち、3年生の担任、副担任によって実施される学年会において、瀬戸校長に対し生徒に「内心の自由」について話すよう要請することが決定され、瀬戸校長にその旨要請がなされ、その要請を受けて瀬戸校長が卒業式の予行演習で生徒らに「内心の自由」について講話をするということが慣習化されていた。

(ウ) 「君が代」斉唱時に教員や生徒がその自主的判断で着席するという慣習

門真三中では、2007年度の本件卒業式のみならず、2005年度、2006年度の卒業式において、起立せず着席する教員や生徒が相当数いたが、卒業式進行に全く支障はなく、平穏かつ整然と行われていた。

そして、瀬戸校長は、学校管理者として事後に、教員に対して指導や注意をすることもなく、門真三中では、卒業式において「君が代」斉唱時に教員や生徒がその自主的判断で着席することが慣習化されていた。

イ 瀬戸校長が「起立」を明言せずあいまいな要請しかしていないこと

瀬戸校長は、本件卒業式でも、例年どおり不起立者が出ると予測していた（被告門真市第4準備書面第1, 6, (2)）が、本件卒業式前の職員会議や教員との学習会においては、一貫して「学習指導要領に則り適切に対応するように」という抽象的な要請しかせず、「起立」を明言しなかった（乙9号証）。

瀬戸校長は、控訴人と同様、「君が代」斉唱を卒業式に導入すべきではないし、「君が代」斉唱は強制すべきものではないとの考えをもっていたが（本人調書6, 7頁）、管理職の立場上、式次第に「君が代」斉唱を入れざるを得ず、例年「式次第」に「君が代」斉唱を入れる際に、その理解を求める意味で、「起立」を明言せず、「学習指導要領に則り適切に対応するように」という抽象的な要請をするに留めた。

瀬戸校長の要請に、「卒業式の国歌斉唱を妨害しないように」という意味や「生徒に対し不起立の指導はしないように」という意味を読み取れたとしても、教員に「君が代」斉唱時の起立を指導する意味を見いだすことはできない。

瀬戸校長が、前記アの門真三中の慣習を敢えて破り、「君が代」斉唱時の教員の不起立を問題視し、例年とは異なって全ての教員に「君が代」斉唱時の起立を指導しようとするのであれば、例年とは異なる「起立」を明言した具体的な指導をしたはずである。

ウ 本件卒業式後に瀬戸校長が作成した市教委宛報告書における今後の目標

前記2(1)アのとおり、瀬戸校長は、乙9号証末尾に、「5 今後の対応」として、「入学式や卒

業式においては、・・・教職員には起立して斉唱するように指導する」と、今後の具体的な目標として「起立」と「斉唱」の指導を記載している。

つまり、これは瀬戸校長自身が、本件卒業式までは、前記アの門真三中の慣例に倣い、教員に対する起立指導をせず、また学校管理者として、教員に対する起立指導をする意思もなかったからゆえの記載である。

エ 小括

以上述べたとおり、瀬戸校長に控訴人を含む門真三中の教員らに対して起立を指導する意思がなかった以上、瀬戸校長の「学習指導要領に則り適切に対応するように」との要請を、起立の指導であったと評価することはできない。

このような瀬戸校長の要請の真意を探ることなく、本件指導があったと認定する原判決の判断は誤りである。

(4) 起立の「指導」と評価しがたい抽象的・不明確な要請にすぎないこと

瀬戸校長の真意がいかによ、瀬戸校長の「学習指導要領に則り適切に対応するように」という発言は、起立の指導と評価することはできない。

まず前記(3)アの通り門真三中には、卒業式の「君が代」に関して独自の慣習があり、これまでもその慣習に倣って、教員も生徒も自主的に「君が代」斉唱時に起立せず着席し、それが問題となることもなかった。

さらに、前記(2)の通り本件指導要領の本件規定の文言は、「入学式や卒業式などにおいては、その意義を踏まえ、国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱するよう指導するものとする」と、生徒に対する斉唱の指導指針を規定しているにすぎず、「起立」については全く記載がない。

このような前提事実のもとで、控訴人を含む門真三中の教員らが、極めて曖昧な瀬戸校長の「学習指導要領に則り適切に対応するように」という発言から、その意味するところが教員らに対する起立の指導であると理解することは不可能である。

原判決は、瀬戸校長による「君が代」の起立斉唱を内容とする本件指導があったと認定するが、それは控訴人を含む門真三中の教員らに対して不可能な行動を求める事実認定であり、誤った事実認定である。

(5) まとめ

以上のとおり、瀬戸校長は、本件卒業式に際して、「起立」の指導を明言しておらず、「本件指導要領に則り適切に対応するように」という要請をしたに過ぎない。

そして、本件指導要領の本件規定から教員の起立義務を導くことは出来ないことはおろか、瀬戸校長自身にも起立の指導をする意思もなく、また瀬戸校長の要請そのものが「起立の指導」と解釈するにはあまりにも不明確かつ抽象的である以上、この瀬戸校長の要請を、起立斉唱を内容とする本件指導であったと評価することは到底できない。

原判決は、瀬戸校長の発言内容、本件指導要領の本件規定の文言、瀬戸校長の真意、また瀬戸校長の発言内容の解釈について、審理を尽くさず短絡的に本件指導があったと認定しており、誤っている。

3 控訴人には事情聴取に応じる義務はなかったこと

(1) 控訴人の本件卒業式での着席（不起立）に何らの問題もないこと

前記2のとおり，瀬戸校長の要請が本件指導とはいえない以上，これによって控訴人の本件卒業式における「君が代」斉唱時の起立義務を認めることはできない。

また，前記2（2）のとおり本件指導要領からも，教員に対する卒業式での「君が代」起立斉唱義務が一般的抽象的に導かれるものではない。

ゆえに，控訴人の本件卒業式での本件着席は，何らの職務命令違反にも該当せず，また教員としての何らの義務違反にも当たらず，何ら問題とされるべき行為ではなかった。

(2) 本件職務命令が事情聴取の必要性を欠くものであること

本件職務命令は，瀬戸校長が，本件卒業式における控訴人の本件着席について，市教委の事情聴取に応じるようにと行ったものである。

しかし前記（1）のとおり，控訴人の本件着席は何ら問題となるべき行為ではなかった。

本件職務命令は，事情聴取をすべき必要性がない事項について，ことさら無用の事情聴取をしようとして行われたものであるから，職務命令を出す前提事実を欠く。

(3) 不当な職務命令であるおそれが強いこと

本件卒業式がマスコミの報道等一連の騒動を受けて，市教委は，騒動の收拾を図るため，本件着席について控訴人から事情聴取をせざるを得なくなった。

しかし，原審で繰り返しのべているとおり，控訴人は，職務命令が出される以前に，瀬戸校長からも含めてすでに合計3回もの事情聴取に応じており，本件卒業式前の行動について，すでに十分な説明を行っていた。

マスコミの報道等に伴う一連の騒動の收拾について，控訴人は何らの義務も負っておらず，服務監督権限を有する市教委といえども，騒動收拾を目的とした事情聴取に控訴人を従わせることは，まさに監督権限の濫用，裁量の逸脱である。

市教委が，一連の騒動を收拾とすることを目的として，控訴人に対する事情聴取をしようとし，瀬戸校長に対して本件職務命令を出させたのであれば，それこそそのような職務命令は不当以外の何ものでもない。

(4) まとめ

以上のとおり，本件職務命令は，何らの問題のない本件着席をことさら問責すべく，無用の事情聴取に応じるようにと理由なく行われたものであり，控訴人がこれに従うべき義務は全くなかった。

さらには，市教委がマスコミの報道等に伴う一連の騒動を收拾すべく，控訴人を事情聴取に従わせようとして行われた不当な職務命令である疑いも強い。

原判決が，本件職務命令の前提である本件着席や本件指導について誤った事実認定をしていることは前記2のとおりであるが，さらには，控訴人が本件卒業式前の事情について十分に説明しているにもかかわらず，本件職務命令が出される経緯について何ら考慮していないことは，審理不尽であり誤りである。

4 本件訓告が違法であること

訓告処分も、一定の目的をもって発動される公権力の行使としての行為である以上、訓告の理由たる前提事実の認定に誤りがあるとか、公権力の行使としての必要性・相当性を欠く場合は、取消訴訟の対象たる行政処分として、国家賠償法上違法となる。

また、訓告によって、憲法上保障された個人の人権が、公共の福祉の限度を超えて過度に制約される場合も、当然に違法となる。

(1) 本件訓告の理由たる前提事実の認定に誤りがあること

本件訓告は、控訴人が、瀬戸校長の本件指導に従わず本件卒業式において本件着席をしたこと、及び市教委での事情聴取に応じるようにと瀬戸校長が行った本件職務命令に控訴人が従わなかったことを理由としてなされたものである。

しかし、瀬戸校長が「君が代」の起立斉唱を内容とする本件指導をしていないことは前記2で述べたとおりであり、さらに本件着席が何ら問題のない行為であり、控訴人が本件職務命令に従う義務が全くなかったことは前記3で述べた通りである。

したがって、本件訓告は理由となる前提事実を完全に誤認しており、違法と言わざるを得ず、原審は本件訓告の違法を正すべきであった。

にも関わらず、原判決は、本件指導があったと認定するなど、市教委の事実誤認に追従し、本件訓告を違法と判断しなかったところに誤りがある。

(2) 本件訓告は必要性・相当性を欠くものであること

ア 本件訓告には必要性がなかったこと

原判決は、瀬戸校長からの本件指導に従わず本件着席を行った控訴人に対して、服務監督権限を有する市教委が控訴人の将来を戒める必要性があったと認定する(原判決の第3の2の(3)のウの(ア)、p 31)。

しかし、再々述べるように、瀬戸校長は「君が代」の起立斉唱を内容とする本件指導を行っておらず、控訴人の本件着席には教員たる控訴人において何らの服務違反もない。

さらに、本件卒業式は公立学校の式典・行事として何らの混乱もなかったことに争いはなく、控訴人の本件着席が、事実上の問題としても、本件卒業式の進行や平穏を阻害したということも全くない。

教員としての服務違反もなく、卒業式の進行についての事実上の問題も全くなかった控訴人に対して、服務監督権限を有する市教委がその将来を戒めるべき理由など微塵もなく、本件訓告の必要性は全くなかったというべきである。

イ 本件訓告は相当性を欠くこと

何度も述べるが、本件着席は事実として本件卒業式に何らの影響も及ぼしておらず、控訴人の教員としての服務違反に当たる行為ではなかった。また、理由のない事情聴取に控訴人を従わせる本件職務命令も、控訴人には応じる義務のないものであった。

にも関わらず、控訴人に対しては、一時金の勤勉手当のカットや、当該年度の業績・能力の査定におけるマイナス評価といった具体的不利益を伴う本件訓告処分がなされたのである。

市教委が、控訴人の本件着席に不適切な評価を抱いていたとしても、卒業式の進行に事実上の影響すら全くなかった本件着席に対して、市教委が取りうる対応は、せいぜい口頭による一般的指導が相当である。

事実上の問題すら生じていない本件着席に対して、現実の不利益を伴う本件訓告処分を発動する市教委の行為と市教委に発動を促した府教委の行為は、服務監督権限の濫用と逸脱というべきであり相当性を欠く。

ウ 小括

一般論として、適切にされた指導に従わなかった教員らに対し、市教委等の服務監督権限を有する者が嚴重注意や文書訓告処分をし、その将来を戒めるべき場面があることは否定できない。

しかし、前記アで述べたとおり、控訴人の本件着席や、本件職務命令に応じなかったことには、何らの問題はなく、本件訓告処分をすべき必要性はなかった。

さらに前記イで述べたとおり、仮に市教委が何らかの対応を控訴人に対してとるべき理由が見いだせたとしても、現実の不利益を伴う本件訓告処分をすることは行き過ぎであり、相当性を欠く対応であった。

原判決は、本件訓告処分には必要性があったとして、相当性の検討をすることもなくその違法性を認めなかったが、上述のとおりその判断は誤りというべきである。

(3) 本件訓告等により控訴人の思想・良心の自由が侵害されたこと

ア 原判決が本件指導と本件訓告を混同し憲法19条の解釈を誤っていること

本件訓告処分は、事情聴取に応じるようにという本件職務命令に違反したのみならず、本件指導に反して本件着席がなされたことが公立学校教員として不適切であることを理由にされたものである。

この点、上記したとおり、控訴人は深い信念に基づいて、本件卒業式において本件着席をしたにすぎない。

にもかかわらず、被控訴人に対して本件訓告処分をなすことは、控訴人の「君が代」に対する原体験に基づく真摯な思いとその保持の否定であり、憲法19条が保障した思想及び良心の自由を公共の福祉の限度を超えて、控訴人の真摯な思いを直接に侵害する違法かつ違憲なものである。

しかし、原判決は、本件訓告が控訴人の思想及び良心の自由を侵害するか否かについては敢えて触れず、本件指導は、思想及び良心の自由を侵害し憲法19条に違反するものではないという論理に終始した（原判決の第2の3のイの（ウ）、p31）。

この原判決の判断は、控訴人が被る具体的不利益がそれぞれに異なる本件指導と本件訓告について違憲の判断の次元を混同するものであり、憲法19条の解釈を誤るものである。

すなわち、戦争を二度と繰り返してはならないという強い思いなどから、「君が代」に対して起立したくないという確固たる信念を有している教員に対して、起立を指導するに留まらず、着席した場合にその着席が不適切であるとして、嚴重注意、訓告その他の処分を課す場合は、当該教員の思想及び良心の自由に対する間接的な制約を超えて、直接的な制約という他ない。なぜなら、「君が代」斉唱時に着席した教員に対して、その処分性はともかく、訓告を課すことは、当該教員の思想及び良心から出た行為に対して、直接否定的評価を加えるものであるからである。

イ 原判決が2011年最判群の理解を誤っていること

原判決は、本件指導について憲法19条に違反しないと判断するにあたり2011年最判群を引用しその規範を本件事案に適用している。

本来、最高裁判決を先例として引用するためには、当該最高裁判決を正確に理解した上で、当該個

別事案が当該最高裁判決を引用することができる事案であるか、いわゆる最高裁判決の射程について詳細な検討をしなければならない。

しかし、原判決は、本件について公立中学校における「君が代」斉唱時の不起立の問題であるという、形式的な点だけを捉えて、機械的に2011年最判を引用しその規範を適用している。

2011年最判群を正確に理解し、控訴人の「君が代」についての信念、また門真三中の卒業式における慣習など個別具体的な事情を詳細に検討すれば、本件が2011年最判群の射程内の事案でないことは容易に理解しうるにも関わらず、それをしなかった原判決には判断の誤りがある。

ウ 小括（追って主張の予告）

以上のとおり原判決には憲法19条の解釈および2011年最判群の理解、そして本件に2011年最判群を引用することについて誤りがあるが、それらの点は追って準備書面で主張する。

第4 結語

以上述べたとおり、原判決は、瀬戸校長の指示の内容についての事実認定と評価、また訓告処分の違法性の評価を誤るものであり、直ちに破棄されるべきである。

以上